

Es nulo el testamento en cuanto desconoce los derechos del heredero forzoso.

Recurso de nulidad interpuesto por don Juan de Mata La Serna en los autos seguidos con doña Isabel Gamboa, sobre nulidad de testamento.—Procede de Ayacucho.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Juan de Mata La Serna, acompañando el juicio de intestado, que corre agregado a este expediente, se presenta, en Ayacucho, demandando la nulidad del testamento otorgado por su hermano don José María, ante el Notario Público don Manuel F. Galván, por cuanto el testador había dispuesto en favor de su esposa, de mayor parte que la permitida por el artículo 637 del Código Civil, en razón de haber vivido el padre común, don Santos La Serna, hasta el 16 de abril de 1918, como aparece de la partida de defunción, que corre a fojas una del expediente agregado. Sustanciada la demanda con arreglo a ley, se absolvió el trámite a fojas 8 y recibida la causa a prueba, se ofreció por el demandante la testimonial de fojas 9, la que fué debidamente actuada, y ofreciéndose, además, la que contiene el recurso de fojas 20, por la que se pide copia certificada del acuerdo del Tribunal Superior de Ayacucho en 1907, por el que comisionaron al Juez de primera instancia más antiguo doctor Hermosa, para

que constituyéndose en el oficio del notario público La Serna, procediera a clausurarlo, por la incapacidad absoluta de ejercer las funciones de su cargo.

A fojas 21 vuelta obra el anterior certificado, expedido por la Corte Superior de Ayacucho, a solicitud de la parte demandante, y habiéndose alegado por ambos litigantes, se pronunció la sentencia de fojas 35, que declara infundada la demanda de nulidad, interpuesta a fojas una; resolución que fué confirmada por la Superior de fojas 43 vuelta, de la que se ha interpuesto recurso de nulidad, que procede con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de Procedimientos Civiles. El Fiscal, después de estudiar el presente juicio, expone: que en su concepto, son fundadas las consideraciones alegadas en la sentencia de primera instancia, para declarar infundada la demanda de nulidad, que se pidió, por causal distinta de la que se ha querido comprobar en la secuela del juicio, pues, fundada la demanda de nulidad antedicha, en que el testador dispuso a favor de su viuda, de mayor cantidad que la permitida por el artículo 697 del Código Civil, era improcedente la prueba que no persiguiera tal comprobación. No obstante esto, se ha actuado la prueba testimonial, con el fin de acreditar la incapacidad del testador, y el certificado del acuerdo de la Corte, ofrecido también como prueba, ha tenido idéntico objeto. Por consiguiente, la sentencia de primera instancia que apoyada en la impertinencia de la prueba ofrecida, ha declarado, con bastante razón, infundada la demanda de nulidad del testamento referido, se encuentra, en concepto del suscrito, arreglada al mérito de lo producido y actuado, pues lejos de in-

fringir disposiciones legales, las cumple estrictamente.

Por lo expuesto, el Fiscal considera que no adolece de nulidad alguna la resolución de la Corte Superior de Ayacucho que, confirmado la de primera instancia, declara infundada la demanda referida, interpuesta a fojas una por don Juan de Mata La Serna, al que se le deja, a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley, sin costas.

Opina, pues, el Fiscal, porque se declare que no hay nulidad en la sentencia recurrida. Salvo mejor parecer.

Lima, 29 de abril de 1924.

Otro sí, dice el Fiscal: que debe ordenarse el reintegro del papel sellado correspondiente a este dictamen, previniéndose a la Corte de donde procede el presente juicio, para que cuide la secretaría de que todos los expedientes civiles que se remitan a esta Suprema Corte, tengan el papel sellado correspondiente.

Fecha ut supra.

ELÍAS.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 3 de noviembre de 1924.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que don José María La Serna, en el testamento que otorgó el 15 de noviembre de 1907, instituyó por su heredera a su esposa doña Isabel Gamboa en las ocho décimas partes de sus bienes, y a su padre don Santos La Serna, en las dos décimas restantes; que esta cláusula, como opuesta a los artículos 642 y 637 del Código Civil, es nula en cuanto hiere los derechos del padre, heredero forzoso, los que hoy corresponden a sus sucesores; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 44 vuelta, su fecha 4 de enero último, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 35, su fecha 5 de noviembre anterior; reformando la primera, y revocando la segunda, declararon fundada la demanda interpuesta a fojas una, por don Juan de Mata La Serna, y, en consecuencia, nula la cláusula antes indicada, en cuanto el testador dispone, en favor de doña Isabel Gamboa de La Serna, de suma mayor del tercio de sus bienes, correspondiendo los dos tercios restantes a la sucesión de don Santos La Serna; sin costas; y los devolvieron.

Barreto — Pérez — Romero — Correa y V. — Ballón.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno N° 53 — Año 1924